

智慧財產及商業法院民事判決

110年度民商上再字第1號

再 審 原 告 紅創意有限公司

法定代理人 吳慧生

再 審 被 告 奇鑫國際股份有限公司

法定代理人 黃慧華

訴訟代理人 黃福雄律師(兼送達代收人)

洪郁棻律師

陳政熙律師

上列當事人間請求侵害商標權有關財產權爭議等事件，再審原告對於中華民國109年8月26日本院109年度民商上易字第1號確定判決，提起再審之訴，本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算，民事訴訟法第500條第1項、第2項前段定有明文。經查，再審原告不服本院109年度民商上易字第1號判決（下稱原確定判決）提起第三審上訴，最高法院以110年度台上字第1256號裁定駁回上訴確定，並於民國110年9月15日送達再審原告（見最高法院卷第115、117頁），再審原告於110年10月13日對原確定判決提起本件再審之訴（見本院卷第14頁），未逾30日之法定不變期間。

二、又再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，民事訴訟法第502條第2項定有明文。所謂再審之訴顯無

再審理由，係依再審原告所主張之再審事由，不經調查即可認定，在法律上顯無理由而不能獲得勝訴之判決者而言。

貳、實體方面：

一、再審原告主張：

(一)原確定判決認為再審被告在Pchome商店街姬菰點藏商店（下稱系爭商店）上使用再審原告註冊第01608207號「倒立花束」商標（下稱系爭商標一）、第01629381號「PHILIP.B」商標（下稱系爭商標二，而與系爭商標一合稱系爭商標，系爭商標圖樣如原確定判決附圖所示）。原確定判決認定系爭商標之行為不構成商標法第5條所規定之使用，然行為人是否構成系爭商標之使用，端視其是否出於行銷之目的，對於商標權人之系爭商標有為如商標法第5條第1項第4款所列之行為，並不以行為人是否實際銷售販出含有系爭商標之商品或服務為限。再審被告如在將系爭商品上架於系爭商店後未曾有銷售行為，則何有「已售完」補貨中可言，顯然再審被告確曾有於系爭商店銷售含有系爭商標之商品，而有使用再審原告系爭商標之情形，且商標法第5條對於商標使用之規定從未以「實際售出含有系爭商標之商品」為要件。又再審原告早於一審審理時即提出104年5月1日於系爭商店關於「PHILIP B.」產品列式之網頁截圖，其上仍有再審被告販售系爭商品之情形，再審被告至少在104年5月1日仍有銷售「PHILIP B. 北歐森林洗髮沐浴露」等商品（下稱系爭商品）之事實，原審漏未審酌此項證據，有判決違背證據法則之情形。且原確定判決並未說明為何再審被告在107年7月18日及19日於系爭商店刊登標示有系爭商標之系爭行為，不構成商標使用，有判決適用商標法第5條顯有錯誤之情形。

(二)再審被告在「<https://www.jeelasboutique.com.tw/>」網頁（下稱系爭網頁）上列載系爭商標，並非以善意且合理使用之方法表示商品之名稱，系爭商標出現在系爭網頁與多種品牌並列，足使相關消費者認知其為與他人商品或服務相區別之特徵，然此似未見原確定判決說明，且在主觀上再審被告

01 使用系爭商標之目的為何，亦未見原審調查。是以原確定判
02 決既已認為再審被告多次在網路上使用系爭商標，則再審原
03 告之商標權是否不能認有被繼續侵害之虞，再審原告是否不
04 能請求為商標專用權侵害行為之禁止或防止一節，並未說
05 明。

06 (三)不論再審被告所販售之系爭商品來源究否為原廠，亦不得主
07 張平行輸入，且再審被告流通含有系爭商標之產品屬化妝
08 品，再審被告自行黏貼不實商品標示並於網路平台銷售系爭
09 商品之行為亦已有違反我國特殊法規範的事證，顯然違反商
10 標法第36條第2項但書之規定，歷審判決對此均未說明理
11 由，顯有重大疏漏。

12 (四)並聲明：1.原確定判決均廢棄。2.再審被告應給付再審原告
13 新臺幣（下同）1元暨本書狀繕本送達翌日起至清償日止，
14 按周年利率5%計算之利息。3.再審被告不得使用相同或近似
15 於系爭商標之文字或圖樣於洗髮精、護髮素、護髮油、髮膜
16 或其它髮類產品，或於網頁、產品型錄、廣告文書上使用相
17 同或近似上開二系爭商標之文字或圖樣，或持有、陳列、販
18 賣、輸出或輸入前述之商品。4.前程序歷審及再審訴訟費
19 用，均由再審被告負擔。

20 二、再審被告答辯：

21 (一)再審被告於103年7月17日已將該商品自系爭商店下架未再販
22 售。再審原告所指104年5月1日網頁截圖，其上所載商品品
23 項係「Philip B北歐森林洗髮沐浴露_60ml，售價493元」，
24 核與再審原告於其起訴狀證物 2、再審被告賣場後台系統所
25 指下架者以及兩造先前攻防之標的商品品項「Philip B北歐
26 森林洗髮沐浴露_350ml，售價 1573元」截然不同。又該網
27 頁截圖既係再審原告於「104年5月1日」所擷取者，自與本
28 件起訴所指「106年11月至107年9月間」之侵權行為有別，
29 無從作為認定本件侵權行為之依據。是以原確定判決認定再
30 審被告於「106年11月至107年9月間」在系爭商店並無商標
31 法第5條之商標使用行為，並無違誤。

01 (二)原確定判決已依法敘明其認定再審被告行為不構成商標使
02 用、未侵害系爭商標權之理由，更已依法指明於系爭商標權
03 未受任何侵害之情形，再審原告向再審被告主張排除與防止
04 侵害系爭商標乙節，並無理由。再審原告不顧原確定判決理
05 由之明文記載，泛稱原確定判決上述認定未說明理由云云，
06 此等悖於客觀事實之主張，自非可取。

07 (三)再審原告以另案（本院106年度刑智上易字第11號確定判
08 決，下稱另案刑事判決）訴訟資料再次爭執再審被告先前販
09 售之商品是否為真品，以及該等產品標示是否符合法規規定
10 等節，不僅顯無理由，且與本案再審要件鑿枘未合。

11 (四)並聲明：1.再審之訴駁回。2.再審訴訟費用由再審原告負
12 擔。

13 參、本院得心證理由：

14 關於再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第
15 1款及第13款事由，茲分別審酌如下：

16 一、民事訴訟法第496條第1項第1款部分：

17 按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤
18 者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與
19 司法院現尚有效之解釋及大法官會議之解釋顯然違反者而
20 言，含消極之不適用法規，顯然影響裁判者，但不包含裁判
21 理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠周、漏未
22 斟酌證據、認定事實錯誤之情形在內（司法院釋字第177號
23 解釋、最高法院60年度台再字第170號、63年度台上字第880
24 號、92年度台上字第320號民事判決意旨參照）。又原確定
25 判決依其所認定之事實而為法律上之判斷，關於事實認定部
26 分不生適用法規顯有錯誤問題（最高法院64年度台再字第14
27 0號民事判決意旨參照）。準此，民事訴訟法第496條第1項
28 第1款「適用法規顯有錯誤」再審事由，僅以原確定判決所
29 認定之事實而為之法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形
30 為限，至事實審法院認定事實錯誤、判決不備理由、調查證
31 據欠周或漏未斟酌證據，雖得於判決確定前執為上訴之理

01 由，究與適用法規顯有錯誤有別，當事人不得據之提起再審
02 之訴。經查：

03 (一)再審原告雖主張其於一審程序提出104年5月1日Pchome商店
04 街網頁截圖仍有「Philip B」系列商品，可證再審被告辯稱
05 103年7月17日下架不實，原確定判決漏未審酌此項事證，而
06 有判決理由不備，適用法規錯誤云云。惟查，再審原告所指
07 104年5月1日網頁截圖，其上所載商品品項係「Philip B北
08 歐森林洗髮沐浴露_60ml，售價493元」，核與再審原告於其
09 起訴狀證物2、再審被告賣場後台系統所指下架者以及兩造
10 先前攻防之標的商品品項「Philip B北歐森林洗髮沐浴露_3
11 50ml，售價1573元」截然不同，此應屬網路搜尋引擎留存之
12 失效頁面，並非有效網頁連結。又該網頁截圖既係再審原告
13 於「104年5月1日」所擷取者，與本件起訴所指「106年11月
14 至107年9月間」之侵權行為有別，無從作為認定本件侵權行
15 為之依據。再者，原確定判決綜合前揭賣場後台系統下架紀
16 錄、Pchome商店街網站強制下架系爭商品之通知信，無任何
17 系爭商標商品於再審原告所指侵權期間之銷售紀錄，亦可認
18 定再審被告並未行銷系爭商品。縱使再審原告起訴狀證物2
19 頁面存在，亦非屬商標法第5條規定之商標使用（見原確定
20 判決第10至13頁）。準此，原確定判決已詳細說明其認定再
21 審被告未構成商標法第5條商標使用行為之理由，再審原告
22 提起本件再審之訴指摘原確定判決未說明不構成商標使用之
23 理由云云，純係其個人主觀曲解之詞，亦無再審原告所稱原
24 確定判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌之再審事
25 由。且依前揭說明，適用法規顯有錯誤不包含判決理由不
26 備、漏未斟酌證物之情形，再審原告自不得據以謂原確定判
27 決適用法規顯有錯誤。

28 (二)再審原告主張再審被告在系爭網頁上列載系爭商標，並非以
29 善意且合理使用之方法表示商品之名稱，足使相關消費者認
30 知其為與他人商品或服務相區別之特徵，然未見原確定判決
31 說明，亦未見原審調查，且再審原告主張排除及防止侵害之

商標權乙節，原確定判決並未說明理由，亦有適用法規錯誤之再審事由云云。然查，再審被告於106年2月間即因再審原告就系爭商標商品持續興訟，再審被告即未再販售系爭商標商品，且將原陳列於自身網站上之系爭商標商品頁面全數撤除（見一審卷一第69頁）。又原確定判決於理由中載明：「而此將『PhilipB.』列於系爭網頁品牌列表之作為，是否出於被上訴人主觀之行銷目的？抑是客觀上有令相關消費者認識其為商標？上訴人均未舉證證明之，僅迭經陳述上訴人主觀認定及判斷之內容。縱被上訴人將『PhilipB.』列於系爭網頁品牌列表，然在無法點選連結產品之情況下，上訴人亦未提出足認被上訴人主觀行銷目的及客觀使用上而使相關消費者認識為商標之證據。準此，無法認定被上訴人之行為侵害系爭商標之商標權。」（見原確定判決第13頁）、「被上訴人雖在系爭商店與系爭網頁刊登系爭商品或系爭商標，然其主觀上無行銷系爭商品之目的，客觀上亦無銷售系爭商品行為，顯與商標功能與商標使用之目的未合，故被上訴人未侵害系爭商標之商標權。上訴人起訴主張被上訴人侵害系爭商標之商標權，洵屬無據。職是，上訴人主張被上訴人侵害系爭商標之商標權，依商標法第68條、第69條第1項、第3項及第71條第1項第3款規定，請求被上訴人給付1元與遲延利息之損害賠償、對被上訴人行使排除與防止侵害系爭商標，均無理由。」（見原確定判決第13頁至第14頁）。準此，原確定判決已依法敘明其認定再審被告行為不構成商標使用、未侵害系爭商標權之理由，更已依法指明於系爭商標權未受任何侵害之情形，再審原告向再審被告主張排除與防止侵害系爭商標乙節，並無理由。且同前說明，適用法規顯有錯誤不包含調查證據欠周、判決不備理由之情形，再審原告自不得據以謂原確定判決適用法規顯有錯誤。

二、民事訴訟法第496條第1項第13款部分：

按當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物，且以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限，得以再審之訴對於確定終局

01 判決聲明不服，民事訴訟法第496條第1項第13款定有明文。
02 所謂當事人發現未經斟酌之證物，係指前訴訟程序事實審之
03 言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此，致未經
04 斟酌，現始知之者而言（最高法院87年度台上字第1160號民
05 事裁定意旨參照）。再審原告固主張於起訴之時，尚有不明
06 朗之處，嗣再審原告因與再審被告及其法定代理人間其他
07 民、刑事訴訟案件得知新事實，遂提出再原證1至再原證10
08 等資料云云。但查，再原證1、再原證2為其於104年間購買
09 另案刑事案件扣案證物之購買資料及照片，再原證4至再原
10 證10亦均出自另案刑事案件訴訟資料，再審原告作為另案刑
11 事案件程序之告訴人早已取得該等證物，且該案亦於本案二
12 審期間確定，再審原告顯無於原確定判決程序不能提出之情
13 形。至於再原證3係再審原告委託葉思慧律師於原確定判決
14 事實審言詞辯論終結後（即110年6月10日）方自行製作之證
15 物，即無所謂發現未經斟酌之證物或得使用該證物之情形，
16 揆諸前開說明，要不得據為民事訴訟法第496條第1項第13款
17 之再審理由，再審原告執此主張，為不合法。

18 三、綜上，原確定判決並無再審原告所指民事訴訟法第496條第1
19 項第1款、第13款之再審事由。再審原告提起再審之訴，顯
20 無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

21 四、兩造其餘主張及陳述，經本院斟酌後，認為均於判決之結果
22 不生影響，勿庸逐一論述，併此敘明。

23 五、據上論結，本件再審之訴顯無理由，依智慧財產案件審理法
24 第1條，民事訴訟法第502條第2項、第78條，判決如主文。

25 中 華 民 國 111 年 1 月 11 日

26 智慧財產第二庭

27 審判長法 官 蔡惠如

28 法 官 吳俊龍

29 法 官 曾啓謀

30 以上正本係照原本作成。

31 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其

01 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
02 （均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或
03 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師
04 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1
05 項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律
06 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 111 年 1 月 14 日
08 書記官 丘若瑤

09 附註：

10 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）

11 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
12 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

13 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
14 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
15 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。